



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Substituto de Conselheiro Márcio Martins de Camargo
Tribunal Pleno
Sessão: **15/4/2015**

56 TC-025285/026/08 - RECURSO ORDINÁRIO

Recorrente (s): Roberto Seixas - Ex-Prefeito e a Prefeitura Municipal de Franco da Rocha.

Assunto: Contrato entre a Prefeitura Municipal de Franco da Rocha e Equipav S/A Pavimentação, Engenharia e Comércio, objetivando a prestação de serviços de limpeza pública, com coleta, transporte e destinação final do lixo domiciliar e varrição de ruas e praças públicas, com fornecimento de veículos, equipamentos, materiais e mão de obra.

Responsável (is): Roberto Seixas (Prefeito à época) e Márcio Cecchettini (Prefeito) e Marco Antônio Donário (Coordenador de Assuntos Jurídicos).

Em Julgamento: Recurso(s) Ordinário(s) interposto(s) contra o acórdão da E. Segunda Câmara, que julgou irregulares a concorrência, o contrato e os termos aditivos, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, aplicando a cada um dos responsáveis, multa no valor equivalente a 300 UFESP's, nos termos do artigo 104, inciso II, da mencionada Lei. Acórdão publicado no D.O.E. de 23-07-11.

Advogado (s): José Ronaldo de O. Leite Junior, Maria do Carmo A.de A. M. Pasqualucci, Luiz Felipe Hadlich Miguel e outros.

Fiscalização atual: GDF-2 - DSF-I.

Relatório

Em exame, **Recursos Ordinários** interpostos pela Prefeitura Municipal de Franco da Rocha e por Roberto Seixas, ex-Prefeito Municipal de Franco da Rocha, contra decisão¹ que julgou irregulares a concorrência, o contrato assinado em 1/4/2004² e os termos aditivos assinados em 24/6/2004³, 30/9/2004⁴, 2/8/2005⁵, 3/4/2006⁶, 29/11/2006⁷,

¹ E. Segunda Câmara, em sessão de 12/7/2011. Relator: Conselheiro Renato Martins Costa.

² O Contrato celebrado em 1/4/2004, objetivou a prestação de serviços de limpeza pública, com coleta, transporte, destinação final de lixo domiciliar, varrição de ruas e praças públicas, com fornecimento de veículos, equipamentos, materiais e mão de obra, pelo valor de R\$ 2.223.928,00 no prazo de vigência de 8 (oito) meses.

³ Adicionou novos logradouros para varrição, pelo prazo de 3 (três) meses.

⁴ Reduziu o quantitativo estimado mensal de lixo, restringiu a abrangência dos serviços de varrição e prorrogou o prazo por 8 (oito) meses.

⁵ Prorrogou o prazo de vigência por mais 8 (oito) meses.

⁶ Prorrogou o prazo de vigência por mais 8 (oito) meses.

⁷ Prorrogou o prazo de vigência por mais 8 (oito) meses.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

1/8/2007⁸ e 1/4/2008⁹, relativos a ajuste celebrado entre a Prefeitura Municipal de Franco da Rocha e a empresa Equipav S/A Pavimentação, Engenharia e Comércio para a prestação de serviços de limpeza pública, acionando-se, na oportunidade, os incisos XV e XXVII do art. 2º da Lei Complementar nº 709/93, bem como aplicando multa de 300 (trezentas) UFESP's aos Srs. Roberto Seixas e Márcio Cecchettini, ex-Prefeitos Municipais, bem como ao Sr. Marco Antônio Donário, Coordenador de Assuntos Jurídicos, nos termos do inc. II do art. 104 daquele mesmo diploma legal.

Em breve síntese, os fundamentos de aludida decisão foram os seguintes: **(i)** ausência de justificativa para que contrato de tal importância tenha sido pactuado pelo exíguo prazo de 8 (oito) meses, para depois ser sucessivamente alterado e modificado, perdurando por 4 (quatro) anos; **(ii)** a cotação de preços foi realizada junto a uma empresa somente, e a planilha orçamentária apresentou valor superior àquela pesquisa, sem justificativas, não tendo havido a demonstração da compatibilidade dos preços contratados; **(iii)** existiram exigências exorbitantes e restritivas: - o inc. VIII do item 3.1 determinou que, se a licitante não possuísse local para destinação final do lixo, deveria apresentar declaração do proprietário, comprometendo-se a receber todo o lixo coletado; - o inc. XII do item 3.1 determinou que todas as licitantes deveriam apresentar alvarás de funcionamento do local de destinação do lixo expedidos pela Prefeitura Municipal e pela CETESB, ou o seu cadastro estadual da vigilância sanitária; - o inc. X do item 3.1 exigiu a prova de aquisição do edital como condição para habilitação; - o inc. VII do item 3.1 proibiu a soma de atestados; **(iv)** exigência da prova de regularidade fiscal por meio de Certidão de Quitação de Tributos e Contribuições Federais Administrados pela Secretaria Federal; **(v)** 1º e 2º aditivos são injustificados e denotam ausência de planejamento administrativo; **(vi)** não constou o valor dos aditivos de prorrogação de prazo.

⁸ Prorrogou o prazo de vigência por mais 8 (oito) meses.

⁹ Prorrogou o prazo de vigência por mais 8 (oito) meses.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Nesta oportunidade, buscam os recorrentes obter o provimento dos seus recursos, a fim de que seja afastada a penalidade pecuniária e também declarada a regularidade da licitação, do contrato e de todos os aditivos.

(i) Roberto Seixas, ex-Prefeito Municipal:

Defendeu que não pode ser declarada a ofensa às Súmulas do Tribunal de Contas, vez que a presente licitação foi aberta em dezembro de 2003 e as Súmulas editadas 2 (dois) anos depois. Alegou ser insofismável que tal período de dois anos foi necessário para a consolidação das orientações jurisprudenciais sumuladas, de sorte que aplicar Súmulas editadas no ano de 2005 a processo licitatório aberto em 2003 corresponderia a negar na prática tão importante função.

Também salientou não haver razoabilidade na interpretação de que as cláusulas editalícias teriam afastado 32 (trinta e dois) interessados que retiraram o edital, vez que o edital apenas despertou curiosidade da grande maioria dos que retiraram o edital sem que, de fato, tivessem real interesse em participar da licitação.

Disse que a exigência de alvará de funcionamento da licitante ou de seu cadastro estadual de vigilância sanitária tem suporte no inc. IV do art. 30 da Lei 8.666/93, por ser imposição às empresas de coleta de lixo e aterros sanitários pelo art. 4º da Portaria CVS 1, de 2/1/2002, alterada pela Portaria CVS 16, de 24/10/2003.

Expôs que as exigências dos incs. VIII e XII do item 3.1 foram objetos de mandado de segurança impetrado pela empresa Limp Fort Engenharia Ambiental Ltda., sendo que a 1ª Vara Cível da Comarca de Franco da Rocha negou a medida liminar e ao final denegou a segurança. Argumentou, por tal razão, que mencionadas cláusulas já passaram pelo crivo do Judiciário, que não viu nelas qualquer ilicitude ou irregularidade.

Alegou que as cláusulas de regularidade fiscal têm suporte nos arts. 27, IV, e 29, III, da Lei 8.666/93.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Sustentou a necessária cautela na aplicação dos pressupostos de qualificação técnica do art. 30, § 1º, da Lei 8.666/93, vez que o legislador buscou propiciar segurança às contratações da Administração, de sorte que, à vista das demandas buscadas pelos serviços de limpeza pública, não poderia a Administração admitir a soma de atestados para que fosse atingida a quantidade mensal de lixo coletado, pois em diversas vezes a complexidade do objeto deriva de certa dimensão quantitativa.

Defendeu que a comprovação da aquisição do edital tem arrimo no inc. III do art. 30 da Lei 8.666/93.

Quanto ao orçamento estimado, afiançou que foram solicitadas cotações junto a 8 (oito) empresas, sendo que apenas a Estre - Empresa de Saneamento e Tratamento de Resíduos Ltda. e a Arclan - Serv. Transp. e Comércio Ltda. apresentaram suas cotações prévias. Acresceu que a "Estre" cotou preço apenas para a disposição final e que apenas a "Arclan" cotou o preço global mensal de R\$ 258.656,25.

Ponderou que a Administração havia contratado empresa especializada para a realização de estudo para orçar a contratação, e que tal estudo havia revelado custo mensal de R\$ 278.363,19, superior aos R\$ 277.991,00 mensais contratados. Destacou que a cotação de uma só empresa não se mostrou apta para infirmar o estudo técnico elaborado, e nem poderia desacreditar mencionado estudo.

Argumentou que a publicação extemporânea de alguns dos aditivos é falha meramente formal, e que: - a alteração de quantitativos ocorreu porque serviços de varrição e coleta de lixo não são estáticos, mas sazonais; - há por vezes a necessidade de reduzir despesas, ainda que anteriormente previstas, até para direcioná-las para outras áreas naquele momento mais vulneráveis.

Disse ainda que nada obstante ter sido entabulado inicialmente pelo prazo de 8 (oito) meses, a cláusula 7.1 do contrato e o item 8.1 do edital previam a possibilidade de se estender a vigência por sucessivos períodos até o limite legal, não se vislumbrando qualquer ilegalidade.

(ii) Prefeitura Municipal de Franco da Rocha:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Foi exposto que todos os atos afetos ao procedimento licitatório, ao contrato e aos dois primeiros aditivos foram produzidos no âmbito da Gestão do ex-Prefeito Municipal Sr. Roberto Seixas, de sorte que o Sr. Márcio Cecchettinni, Prefeito Municipal seguinte, bem como o Sr. Marco Antônio Donário, Coordenador de Assuntos Jurídicos, não tiveram qualquer participação na produção de mencionados atos.

Também foi exposto que o Sr. Márcio Cecchettinni e o Sr. Marco Antônio Donário foram responsáveis apenas pelos termos aditivos de prorrogação de prazo, argumentando que era um início de gestão administrativa, com várias demandas a serem resolvidas, tendo-se optado por manter a avença com os aditivos necessários, vez que uma nova licitação demandaria tempo considerável e havia a necessidade de manter serviços essenciais à preservação do meio ambiente e da saúde pública.

Alegou que não constou o valor nos termos aditivos porque a Administração não os havia entendido necessários em aditivo que somente prorrogou prazo, e afiançou que se cuidou de verificar a existência de recursos e dotação orçamentária, e que não houve qualquer omissão ou prejuízo na aferição da economicidade daqueles aditivos.

Fez várias citações doutrinárias e jurisprudenciais para defender a não razoabilidade e desproporcionalidade na multa de 300 UFESP's aplicada tanto ao ex-Prefeito Roberto Seixas como também ao Sr. Márcio Cecchettinni, Prefeito Municipal seguinte, e ao Sr. Marco Antônio Donário, Coordenador de Assuntos Jurídicos, por não terem estes dois últimos participado de qualquer dos atos da licitação, do contrato e dos dois primeiros aditivos, aduzindo que não houve qualquer dolo ou ato praticado contra norma legal ou regulamentar.

A SDG manifestou-se pelo conhecimento e pelo não provimento, propondo apenas que sejam afastadas as questões concernentes às exigências pertinentes ao local da destinação dos resíduos, que passaram pelo crivo do Judiciário, em sede de mandado de segurança.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Por fim, a Equipav S/A Pavimentação Engenharia e Comércio constituiu seus procuradores e requereu vista dos autos, a qual foi concedida por despachos publicados em 8/3/2012 e 23/8/2012, embora tenha o Cartório registrado que a "Equipav" não exerceu a vista a ela concedida.

É o relatório.

npg



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Voto

TC-025285/026/08

Preliminar

Em preliminar, preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço dos recursos¹⁰.

Mérito

No mérito, deve ser mantido o decreto de irregularidade já exarado em primeira instância.

De qualquer forma, pode ser afastada a questão concernente à “Certidão de Quitação de Tributos e Contribuições Federais Administrados pela Secretaria Federal e Certidão Negativa Quanto à Dívida Ativa da União”, vez que se tratou tão somente da denominação dada ao documento emitido pela Fazenda Federal, além de não ter havido qualquer impedimento à apresentação da certidão positiva com efeitos de negativa. Tal como já fora decidido pelo E. Plenário no processo TC-015286/026/08¹¹: *“É evidente que essas cláusulas editalícias não revogaram a obrigatoriedade de se acolher a certidão positiva com efeitos de negativa no certame em apreço, por ser imposição do art. 206 do Código Tributário Nacional que: ‘Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa’. Portanto, esteja ou não prevista no edital, a certidão positiva com efeitos de negativa terá sempre os mesmos efeitos da certidão negativa por força da Lei Federal, vez que a eficácia do art. 206 do Código Tributário Nacional não está de forma alguma condicionada à sua regulamentação em ato convocatório, ou seja, trata-se de dispositivo de eficácia*

¹⁰ Os recursos são tempestivos (acórdão publicado em 23/7/2011, recursos protocolizados em 8/8/2011), foram interpostos por partes legítimas e contêm os fundamentos de fato e de direito, em conformidade com a LC nº 709/93.

¹¹ TC-015286/026/08. Recurso Ordinário. E. Plenário, em sessão de 9/10/2013. Relator: Conselheiro Robson Marinho.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

plena, que não está condicionado a qualquer ato administrativo".

Outra questão a ser afastada é aquela ligada às exigências concernentes ao local de destinação final dos resíduos sólidos, dispostas nos incs. VIII e XII do item 3.1 do edital, pois, assim como a SDG, também entendo que podem ser aplicados a este caso específico os fundamentos exarados pelo Judiciário quando denegou a segurança pleiteada em mandado de segurança impetrado contra o Presidente da Comissão Permanente de Licitação¹², declarando como legais e válidas mencionadas cláusulas.

Remanescem, contudo, todas as demais questões que envolveram a licitação e o contrato.

Inicialmente, em se considerando que os serviços de limpeza pública, com coleta, transporte, destinação final de lixo domiciliar, varrição de ruas e praças públicas, são sempre reverberados pelas partes interessadas como essenciais à preservação da saúde pública e do meio ambiente, como serviços que não podem em hipótese alguma sofrer solução de continuidade, não houve qualquer justificativa minimamente plausível ao diminuto prazo de vigência fixado em 8 (oito) meses, que não atinge nem mesmo um ciclo orçamentário de 12 (doze) meses, nada obstante serem constantes e previsíveis as demandas por limpeza pública.

Há implicações neste ato do administrador, pois, consoante as definições do ato convocatório, o objeto demandava a alocação de insumos de grande valor, tais como o local para disposição final de resíduos, os 3 (três) veículos coletores e as equipes de pessoal, de sorte que o período de tempo pelo qual serão diluídos os custos de tais insumos é um fator determinante tanto na formação das despesas mensais do contrato como também na própria viabilidade de participação de inúmeras empresas que formam o universo de potenciais fornecedores.

¹² Decisões do Judiciário encartadas às fls. 790/798 junto ao Recurso Ordinário de Roberto Seixas, ex-Prefeito Municipal.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Destaque-se que a previsão sobre a possibilidade de prorrogação de prazo não deixa de ser uma mera possibilidade, eventualidade, e como tal, é desprezada em tal consideração.

Como dito ao início, não houve qualquer justificativa plausível à fixação de 8 (oito) meses de vigência ao objeto que estava sendo licitado, sendo tal cenário agravado pelo fato de que o contrato assinado com a licitante única foi posteriormente prorrogado por mais cinco períodos de 8 (oito) meses, totalizando 4 (quatro) anos, ou seja, 48 (quarenta e oito) meses, que é um contexto absolutamente diverso, em termos de diluição dos custos de alocação de insumos, dos 8 (oito) meses apresentados aos interessados pelo edital de licitação.

À vista de todos estes fundamentos ora expostos, pode-se afirmar, com certeza, que a previsão da vigência inicial de 8 (oito) meses se operou como uma cláusula que comprometeu, restringiu e frustrou o caráter competitivo da Concorrência, o que é expressamente vedado pelo art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/93¹³.

Também remanesce o vício da não demonstração da compatibilidade dos preços contratados com os praticados pelo mercado, em violação ao inc. IV¹⁴ do art. 43 da Lei 8.666/93, pois houve uma só licitante no certame, sendo que sua proposta, declarada vencedora, superou o valor da única cotação de preço obtida na fase interna do certame para a totalidade do objeto.

¹³ "Art. 3º (...) § 1º É vedado aos agentes públicos: I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991".

¹⁴ "Art. 43 - A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;" (g.n.).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

E não merecem ser acolhidas as razões do recorrente acerca do orçamento elaborado por uma empresa anteriormente contratada pela Prefeitura para orçar o objeto, tanto porque o estudo encartado às fls. 3/40 não indica quais foram os parâmetros e as fontes das quais se extraiu os seus valores, como também porque o próprio Diretor Jurídico da Municipalidade, em sua manifestação acostada às fls. 55/V, recomendou que, por cautela, fosse realizada cotação de preços, nada obstante a existência do mencionado orçamento.

De outra parte, é evidente a ilegalidade da exigência da prova de aquisição do edital como condição para obter a habilitação, pois não há base legal a esta exigência, à vista do que se acha disposto nos arts. 27 a 33 da Lei 8.666/93. E não procede a tese do recorrente que busca enquadrá-la no texto do inc. III do art. 30 da Lei de Regência.

As razões do recorrente também não se prestam para sanar o vício presente na exigência de que a qualificação técnica fosse comprovada por apenas 1 (um) atestado de experiência anterior, visto que não foi apresentada justificativa capaz de autorizar o administrador a não dar atendimento à regra do § 1º do art. 30 da Lei 8.666/93, onde se prevê a demonstração da experiência anterior por "atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado" (g.n.).

Portanto, deve ser mantida a declaração de irregularidade da licitação e do contrato, assim como a pena de multa aplicada ao Sr. Roberto Seixas, ex-Prefeito Municipal de Franco da Rocha, vez que, além de adequadamente dosado o valor, materializou-se a hipótese do inc. II do art. 104 da Lei Complementar 709/93.

Passando-se aos aditivos, temos os dois primeiros, sendo que o de nº 1 objetivou crescer experimentalmente nova área de varrição sem alterar o valor inicialmente estimado, e o de nº 2 objetivou suprimir área de varrição para adaptar os gastos mensais aos limites da LRF.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

As razões do recorrente afiguram-me coerentes com tais objetos, podendo ser acolhidas, de sorte que remanesce apenas a irregularidade reflexa que atinge tais aditivos como efeito do julgamento pela irregularidade da licitação e do contrato, que torna igualmente irregulares o 1º e o 2º aditivo.

No tocante aos aditivos assinados em 2/8/2005, 3/4/2006, 29/11/2006, 1/8/2007 e 1/4/2008, que prorrogaram a vigência por períodos sucessivos de 8 (oito) meses, as razões recursais também se mostraram coerentes com seus objetos, pois, de um lado, o vício do prazo original de 8 (oito) meses está circunscrito à peça editalícia, e de outro, a não inscrição do valor atribuído a cada aditivo em suas cláusulas é falha sanável.

De qualquer forma, tais aditivos também se acham maculados pela irregularidade reflexa que os atinge como efeito da declaração da irregularidade da licitação e do contrato, que os torna igualmente irregulares.

A consequência lógica e inafastável deste juízo de mérito é que se desfaz a configuração da "infração à norma legal ou regulamentar" aos aditivos de prorrogação de prazo, não mais incidindo o inc. II do art. 104 da Lei Complementar 709/93 a estes aditivos, de maneira que se torna forçosa a exclusão das multas individuais aplicadas aos responsáveis pelos aditivos, o Sr. Márcio Cecchettinni, ex-Prefeito Municipal, e o Sr. Marco Antônio Donário, ex-Coordenador de Assuntos Jurídicos.

Ante o exposto, voto pelo **não provimento** do recurso ordinário interposto por Roberto Seixas, ex-Prefeito Municipal de Franco da Rocha, e pelo **provimento parcial** do recurso ordinário interposto pela Prefeitura Municipal de Franco da Rocha, tão somente para excluir as multas individuais aplicadas ao Sr. Márcio Cecchettinni e ao Sr. Marco Antônio Donário, mantendo-se a decisão recorrida em todos os seus demais termos.

É como voto.